

Doctor
JUAN MANUEL WILCHES
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC
Ciudad

Asunto: comentarios al documento "Mercados audiovisuales en un entorno convergente"

Respetado Dr. Wilches,

UNE, TIGO y sus filiales consideran interesante la orientación conceptual del referido documento y pertinentes los análisis preliminares realizados por la CRC con el fin de entender el funcionamiento de los mercados que componen la industria audiovisual en Colombia. El estudio aporta información valiosa para desarrollar el análisis de competencia en cada uno de los mercados identificados y tomar las decisiones a que haya lugar en relación con eventuales intervenciones regulatorias.

Resaltamos el interés de la CRC por continuar evaluando la experiencia del consumidor en torno al uso de servicios OTT, las restricciones competitivas que ejercen los canales Premium de deportes, y la situación competitiva de los operadores de TV comunitaria, especialmente la presión que los mismos ejercen sobre el mercado de paquetes básicos de televisión.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que existen tres elementos adicionales, que si bien son tratados en el documento, ameritan una evaluación más profunda dentro de la segunda etapa de análisis. Dicha evaluación enriquecerá los argumentos que permitirán concluir sobre la necesidad de expedir medidas regulatorias en los mercados audiovisuales.

En este orden de ideas, enfocaremos nuestros comentarios hacia los siguientes temas:

1. La base de contribuyentes al sostenimiento y promoción de la TV pública.
2. El acceso restringido de los usuarios a contenidos de alto interés para la comunidad.
3. La desnaturalización de la obligación de *must-carry*.

1. La base de contribuyentes al sostenimiento y promoción de la TV pública.

Resulta esencial que las contribuciones al sostenimiento y promoción de la TV pública equilibren el objetivo fiscal y el de equidad con los usuarios. Para lograrlo, el esquema de dichas contribuciones debe cumplir dos requisitos fundamentales:

– La estructura de esta carga regulatoria debe ser proporcional

Tal como lo referimos en nuestros comentarios anteriores, la actual estructura de la contribución a la TV pública genera una injustificada ventaja comparativa a aquellos proveedores que ofrecen productos con atributos superiores por los cuales usuarios con suficiente capacidad de compra están dispuestos a pagar precios más altos. Gracias a una carga regulatoria de valor uniforme, estos usuarios (y por ende los proveedores de tales planes) están contribuyendo a la financiación de la TV pública con tasas porcentuales inferiores a las aplicadas a usuarios cuya insuficiente capacidad de compra les impide acceder a un producto con atributos y precios superiores. Lo anterior suscita una situación inconsistente con la misión regulatoria de promover una competencia equilibrada.

– La carga regulatoria debe tener carácter universal

La exclusión de ciertos usuarios -entre ellos los que pagan por el acceso a servicios ofrecidos por los OTT y los que en el futuro pagarán por contenidos ofrecidos por los proveedores de TDT¹- resulta discriminatoria y socialmente inequitativa, puesto que no existe justificación para asignar sólo a los usuarios de la TV paga convencional la responsabilidad de aportar al sostenimiento y promoción de la TV pública.

Esta situación genera privilegios a favor de ciertos usuarios que también pagan por satisfacer la necesidad de comunicación audiovisual a través de ofertas comerciales distintas de la TV por cable o satelital. Tal discriminación es socialmente perjudicial por cuanto excluye de la base de contribuyentes a un grupo de usuarios de contenidos audiovisuales.

Servicios de contenido online: no todos los distribuidores de contenido online (DCO) contribuyen al sostenimiento de la TV pública.

Puede apreciarse en el documento de la CRC² que aunque la mayoría de estos servicios son accedidos como parte del paquete lineal de televisión (cuyos proveedores aportan al Fondo para el Desarrollo de la TV), aquellos distribuidores que cobran a sus usuarios la suscripción más costosa están exentos del pago de cargas regulatorias por la prestación de sus servicios.

1 La TDT podría ser una plataforma alternativa de televisión por suscripción.

En 2019, todos los canales completarán la transición de análogos a digitales. La flexibilidad que ofrece la radiodifusión digital permite que los canales de televisión puedan ofrecer programación en alta definición, al igual que ofrecer y distribuir su contenido por medio de dispositivos móviles. La televisión digital también permite que los canales puedan usar una porción de su espectro para ofrecer servicios complementarios y suplementarios, tales como suscripción a video, transferencia de datos, y señales de audio (p. 52).

De manera prospectiva se esperaría que los nuevos servicios que pueda ofrecer la televisión digital puede servir de presión competitiva a los servicios de TV por suscripción (p. 72).

2 Ver p. 65 y 66.

Los contenidos ofrecidos por los OTT compiten directamente con las ofertas de PPV, VoD y DCO de los proveedores de TV paga. Sin embargo, en la actualidad los OTT no cuentan con ninguna regulación frente a la prestación de sus servicios, ni frente a pagos, obligaciones o contraprestaciones aplicables. Lo anterior ha derivado en la configuración de una situación que afecta la igualdad material al interior del sector, que evidencia un vacío en el ordenamiento jurídico de las TIC, y que incluso podría generar desprotección de los usuarios de este tipo de servicios. Esta asimetría de cargas y obligaciones regulatorias debe ser desde ya objeto de intervención por parte del Estado.

Operadores de TV comunitaria: puede considerarse que conforman un solo mercado con los operadores de TV por suscripción (paquetes básicos).

De acuerdo con la CRC, los operadores de televisión comunitaria ofrecen un número significativo de canales comparable al de la televisión por suscripción. A pesar de que pueden considerarse parte del mismo mercado y por ende sustitutos, los operadores comunitarios no aportan en igual proporción a la sostenibilidad y promoción de la TV pública.

Cabe resaltar que el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo -PND- que se encuentra actualmente en discusión propone que *“en poblaciones con menos de 50.000 habitantes el FONTIC podrá subsidiar la prestación del servicio de acceso a internet a nuevos usuarios que reúnan las mismas características del inciso primero de este literal, a través de los operadores de televisión comunitaria y televisión por suscripción, para lo cual los operadores de televisión comunitaria podrán prestar servicios de Internet y telefonía sin afectar su licencia de televisión, previo cumplimiento de inscripción en el Registro de TIC de que trata la Ley 1341 de 2009”*, lo cual ubicaría a los comunitarios en igualdad de condiciones para competir con los proveedores de TV paga en los mercados de TIC y TV. Se hace necesario aclarar si la pretensión de habilitar a los operadores de televisión comunitaria como proveedores de servicios de comunicaciones va o no en contravía de su naturaleza jurídica y misión social.

A pesar de que la propuesta del PND exige que los comunitarios se inscriban en el registro TIC, no define si dichos operadores estarán obligados al cumplimiento de la Ley de TIC y bajo regulación de la CRC, especialmente respecto de la contraprestación del artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, la presentación de reportes de información periódicos, la obligación de separación contable por servicio, etc. Se debe evitar a toda costa que la inclusión de dicho artículo genere un desequilibrio entre proveedores de los mismos servicios, en términos de cargas regulatorias y financieras.

Con fundamento en lo que acaba de exponerse, proponemos que se establezca como principio general la obligación de contribuir en forma equitativa al sostenimiento y promoción de la TV pública por parte de todo usuario que pague por el acceso a contenidos audiovisuales, independientemente del medio que use para acceder a ellos,

del producto que consuma y de la clasificación de productos-geografía de los mercados relevantes de comunicación audiovisual.

Con el fin de implementar la aplicación del anterior principio, resulta necesario que la CRC analice la trazabilidad de las operaciones realizadas por los OTT que comercializan servicios en el país, de forma que se establezca la información fiscal que puede servir para identificar este tipo de operaciones y fijar la base de ingresos objeto de la contribución al sostenimiento y promoción de la TV pública³.

Respecto de los operadores de TV comunitaria que compiten en el mismo mercado de los operadores de TV paga es necesario adoptar medidas que eliminen las asimetrías regulatorias frente a la contribución al Fondo para el Desarrollo de la TV y medidas contra la informalidad y la piratería, especialmente para los operadores comunitarios considerados “estratégicos⁴”.

Adicionalmente, apoyamos la visión de la CRC sobre la necesidad de monitorear de cerca la evolución de los servicios de distribución de contenido online (DCO) que están en fase de desarrollo, y que eventualmente pueden generar una importante presión competitiva como sustitutos de los servicios de televisión tradicional. Dichos servicios y su adopción estarán impulsados por los rápidos cambios tecnológicos, especialmente el despliegue de 4G y FTTH, y las mínimas barreras legales para su oferta, lo cual seguramente originará un cambio estructural en el sector. Debe prevenirse la aparición de fallas de mercado.

2. El acceso restringido de los usuarios a contenidos de alto interés para la comunidad.

Colombia cuenta con un marco normativo constitucional sólido en el que se consagra el derecho fundamental a la información, los derechos de los usuarios en cuanto a la prestación de un servicio público, y la libertad de competencia económica con sus debidas limitaciones. En materia de contenidos de interés para la comunidad se ha establecido la facultad de la antigua CNTV, hoy ANTV, para declarar un evento como de interés para la comunidad (artículo 29 de la Ley 182 de 1995), con el objetivo de fomentar el proceso educativo y la promoción de la cultura y el deporte en los colombianos, y garantizar que estos puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio de TV, en igualdad de condiciones.

³ En este momento es difícil medir la concentración horizontal en el mercado DCO debido a que no se tienen cifras oficiales del número de suscriptores y participación de ingresos de los diferentes participantes de este mercado (p. 61).

⁴ Los operadores comunitarios estratégicos participan en el mismo mercado con los operadores de televisión por cable. Sobre el particular puede consultarse el Informe No. 2 de CGI, “Determinación y Análisis Cuantitativo de los Mercados Relevantes”, p. 127.

Aunque el Acuerdo CNTV 3/2013 se ocupó de este asunto, no se refirió al derecho de todos los operadores a distribuir los referidos contenidos⁵. Esto ha derivado en que una proporción importante de colombianos no tenga acceso a contenidos de interés para la comunidad.

Para garantizar el derecho de los ciudadanos a disfrutar de dichos contenidos varios países han adoptado decisiones que establecen un listado de eventos de interés para la comunidad, cuyo acceso debe asegurarse a todos. Ese es el caso de la Unión Europea⁶, España⁷ y Reino Unido⁸.

En Colombia se hace necesario no dejar en manos del mercado la regulación del acceso a contenidos de interés para la comunidad, ya que la maximización de rentas podría repercutir en la exclusión del acceso de los ciudadanos a este tipo de contenidos a través de múltiples plataformas. La inexistencia de mecanismos que garanticen el acceso masivo de la población a las transmisiones de contenidos de interés general - como los eventos deportivos que despiertan la atención de una significativa porción de la población-, evidencian la necesidad de una urgente intervención del Estado que debe concretarse en la expedición de una reglamentación que equilibre los intereses de los diferentes actores del mercado para proteger el derecho de los consumidores a acceder a eventos de interés general, bajo condiciones comerciales razonables.

Resulta urgente que los organismos públicos competentes -en particular la CRC en desarrollo de sus funciones de protección de los derechos de los usuarios y promoción de competencia equilibrada- evalúen a fondo las características que debería tener una reglamentación donde se defina un procedimiento claro y sencillo que garantice la difusión masiva por TV abierta (pública y privada) y cerrada de aquellos eventos nacionales e internacionales que la normatividad declare de interés general. Tal procedimiento debe partir de los principios de prohibición de difusión exclusiva o restrictiva de dichos eventos de interés general, buscar una razonable satisfacción de los intereses económicos y comerciales de los diferentes actores involucrados, y velar por la estabilidad en la captación de fondos para la financiación de la TV pública.

3. La desnaturalización de la obligación de *must-carry*⁹.

La CRC concluye sobre el mercado de derechos de retransmisión que “...a través de mecanismos de mercado, es posible que los radiodifusores de señal abierta reciban un nivel de compensación eficiente por el valor de su señal”. Dicha afirmación y las demás

5 Artículo 4 Acuerdo CNTV 3 de 2002.

6 DIRECTIVA 2010/13/UE de la Unión Europea de carácter compilatorio

7 Ley Española 7 de 2010.

8 Broadcasting Act 1996” o Ley de radiodifusión del Reino Unido, la cual fue modificada por el “Communications Act 2003” o Ley de comunicaciones. Sección 97.

9 Según la CNTV (hoy ANTV) con el nombre de “Must Carry” se conoce la obligación impuesta a los operadores de TV cerrada, para que incluyan entre los canales ofrecidos a sus suscriptores aquellos que se transmiten de manera abierta.

en relación con la desnaturalización de la obligación de *must carry* son contrarias al ordenamiento jurídico vigente y a la jurisprudencia en la materia, en la medida que desconocen la gratuidad de la señal radiodifundida para los consumidores¹⁰.

El artículo 11 de la Ley 680 de 2011 advierte que “...*los operadores de televisión por suscripción deberán garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente*”.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en su Sentencia C-654/2001 al establecer que el interés particular de los operadores de televisión por suscripción y de televisión abierta cede ante el interés general y el derecho fundamental de acceso a la información, confirmando el principio de gratuidad de la señal abierta.

Esto se resume en la reciente Resolución 2291/2014 de la ANTV que reitera que “*la aplicación y cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, debe realizarse conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-654 de 2001, en concordancia con la Sentencia C-1151 de 2003*” y concluye que la inclusión de las señales abiertas en los sistemas de TV cerrada, en cumplimiento del artículo 11 de la Ley 680/2001 y el artículo 24 del Acuerdo 002/2012, “*debe realizarse sin lugar a que ni los usuarios ni los operadores de televisión cerrada deban cancelar derechos por este concepto*”.

Resulta improcedente entonces que el presente estudio contemple la posibilidad de que los radiodifusores de señal abierta reciban una compensación económica por la retransmisión de su señal.

Confiamos que nuestros comentarios contribuirán a lograr el objetivo buscado por la CRC de promover la implementación en nuestro país de una regulación sectorial al día con la evolución del mercado audiovisual, que permita maximizar los beneficios sociales y económicos tanto de los usuarios como de la industria en general.

Cordial saludo,



JAIME ANDRÉS PLAZA FERNÁNDEZ
Vicepresidente de Regulación

¹⁰ El modelo económico de los radiodifusores de señal abierta contempla, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales de proveer contenido de interés público, la recuperación de costos e inversiones a través de ingresos por publicidad.